

也谈主权理论及在台湾问题上的应用

——兼与黄嘉树、王英津商榷

陈 动*

〔摘 要〕 根据所有权、占有等私法理论,提出“主权与治权的分离”的理论以及“一国两区”的定位,试图解释台湾海峡两岸的现状。

〔关键词〕 台湾问题 主权 土地所有权 占有 治权 分离

黄嘉树与王英津二先生在《主权构成研究及其在台湾问题上的应用》(以下简称《主权构成研究》)一文中提出:主权在构成上有主权所有权与主权行使权两大部分;依据分离是否是主权所有者自愿进行这一标准,主权所有权与主权行使权之间的分离模式有主动分离和被动分离两种类型;台湾目前具备的“主权外观”是属于被动分离的模式,因而台湾当局具有“主权行使权”。

应当说,《主权构成研究》一文试图通过解释主权的构成来解释台湾问题,特别是解释台湾当局目前对台湾的统治状态,为人们开拓了思路。但是,该文的一些观点甚至是基础观点,本人不敢苟同。故有此文,与黄、王二先生商榷,并希望学界同仁来共同探讨。

土地所有权与主权

任何理论都是对现实的反映。这种反映主要体现为两个方面,一是任何新理论都不是凭空产生,必须建立在已有理论的基础之上;二是新理论必须是为了解决现实问题。主权概念也不例外。

现代意义的主权概念是法国人布丹(Bodin)在《论共和国》(1577年)中提出来的,以后又经过霍布斯、卢梭、奥斯丁、格老秀斯、瓦泰尔等众多思想家的丰富和发展。

布丹提出主权概念,是为了解决法国国内的政治问题;格老秀斯的《战争与和平法》则将主权概念用于处理国际争端。而在主权理论上先后出现的布丹的“君主主权论”、洛克的“议会主权论”以及卢梭的“人民主权论”等不同观点,同样也都是为了解决现实问题。

主权概念是在欧洲封建末期提出来的。当时,公法理论尚未成形,而私法理论则相对完整、成熟得多,特别是罗马法的复兴对欧洲思想界产生巨大的影响。包括布丹在内的众多思想家在探讨主权概念时,无法脱离当时的理论基础,即不可能脱离当时的法学理论而另起炉灶,只能从私法理论中汲取营养。

事实上,西方法学界就有“民法作为整个法学和所有部门法的基础”的观点。达维德指出:“法的其他部门只是从‘民法’的原则出发,较迟并较不完备地发展起来的,民法曾经长时期

* 作者单位:厦门大学法学院

是法学的主要基础”。

青年学者张文彬在遗著《论私法对国际法的影响》中就非常有力地论证了私法尤其是罗马私法对现代国际法的影响。尤其是张文彬在书中以专章(“第三章 所有权与领土主权”)将领土主权与所有权进行类比,涉及概念、取得方式、变更、公有物、添附、时效、限制、权利滥用等众多方面,并且令人信服地论证了所有权理论对主权理论的影响。

他指出:“的确,领土主权和财产所有权是何其相似!从概念上看,所有权是人对物最完全的支配权,领土主权则是国家对其领土的最高权;从性质上看,所有权是一种财产权,而领土主权是视地球表层特定部分为国家的领土财产而来。关于领土主权的两项内容,也不过是所有权三个特点的综合体现;从范围上看,罗马法有关所有权的法律格言直接构成和发展了领土主权:‘领土内的一切均属于领土’(quidquid est in territorio, est etiam de territorio)和‘所有在我领土之上的人均系我之臣民’(qui in territorio meo est, meus subditus est),构成了领土主权的内核;‘有土地者,土地的上空和底下均属于其所有’(cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos),是国家领土的四个组成部分——领陆、领空、领水及其底土甚至最近的国家对其自然资源享有永久主权的根据;而‘无限的东西是不能占有的’(occupatio non procedit nisi in re terminata)则发展为公海自由原则,也是最近的外层空间自由原则的源头。诸如此类,不一而足。”

张文彬虽然是进行所有权与领土主权的比较,但是实际上更多的是以土地的事例来说明问题。因此,我们从张文彬的研究成果可以得出结论:主权概念是从土地所有权的概念发展而来的;罗马法中关于土地所有权的理论是现代主权概念的基础;主权概念经过发展,罗马法中有些规则现在已经不能再适用于国际法,但是这丝毫不能磨灭私法对国际法的影响。

笔者这里还想举一个事例,说明土地所有权概念对主权概念的影响,同时也作为张文彬观点的一个佐证。在罗马法中,所有权被定义为“对所有物的完全支配权”。^⑪大陆法系承继了罗马法这种抽象、绝对的所有权观念,在立法上实行一物一权。而在日尔曼法中,采用的是相对的所有权观念,在土地所有权上,承认双重所有权。^⑫英美法受到日尔曼法的影响,也没有严格的所有权概念,也是从财产的实际利用角度来规定财产权利,更多地是使用“property”(财产)的概念。在信托制度当中,承认受益人享有衡平法上的所有权,受托人享有法定所有权,这就与大陆法系所确立的一物一权主义形成差异。^⑬这种所有权概念上的差异,就形成两大法系在主权概念上的差异——“在英美法中,主权和治权是没有区别的,但是大陆法系的法学家们则认为该两者是有区别的。”^⑭也就是说,大陆法系所说的主权是严格意义上的主权,一个国家只能有一个主权;而英美法系使用的主权概念并不十分严格,比较注重事实上的控制,所以有时把事实上的控制(事实上的治权)也视为主权。最典型的例子就是美国的《与台湾关系法》,该法将台湾视为一个“独立的政治实体”,台湾当局具有某种“国际法律人格”。^⑮这除了有其政治目的以外,也与其法律习惯有着极大的联系。

占有理论的应用

从前面的论述可以看出,《主权构成研究》一文运用所有权的概念来分析主权的构成,具有合理的因素。同时,也可以看出该文的观点有以下两个明显的错误:

第一,“主权”实际上是“所有权”概念的“放大”,使用“主权所有权”的表述实际上是同义词的重叠。在现代国际法中还经常并列或交替使用“主权”、“所有权”二词。^⑯因此,使用“主权所有权”的表述不能说明问题,不能产生新的概念,而由此谈主权的构成也就不能成立。

第二,将台湾当局的存在解释为“被动模式下的主权行使权”的观点也不能成立。根据所有权理论,所有权是他物权的源泉,任何基于物上的权利都是派生于所有权。无所有权即无他物权。由此不难得出结论:只有主权所有者,才拥有主权行使权。台湾当局不是主权所有者,不能拥有主权行使权。

事实上,民法上的占有理论,已经可以解释台湾当局的现象。

在占有理论上,有权利说和事实说两种观点。这里采用事实说。事实说主张,占有只是一种事实状态而非一种权利。例如,台湾民法就采用事实说的观点,其第941条规定:“对于物有事实上管领之力者,为占有人。”《牛津法律大辞典》在解释“占有”时说:“有时,这个法律概念用于表示人对财产的实际控制或实际扣留,而不涉及任何法律权利的问题。其次,它也可以表示人对财产的受到法律承认和保护合法占有。”^⑩这就明确告诉我们,占有有两种,一种是基于物权(包括所有权以及其他各种物权)的合法占有;另一种仅仅是事实上的控制,如果这种占有不涉及到他人的所有权,可能会产生权利,即形成所有权(即先占),但是如果先前在占有物上已经形成所有权,那么这种占有就不是合法的,要受到所有权的排斥。占有人对物控制的事实包括对物进行掌握、使用、收益及处分等。

台湾是中国领土的一部分。根据人民主权的原则,台湾的所有权或主权属于包括台湾人民、大陆人民、港澳人民在内的全体中国人民。也就是说,只有全体中国人民才能决定台湾的前途。

台湾当局实际控制台湾地区,对台湾地区“有事实上管领之力”,因此成为“占有人”。但是这种“占有”的性质在法律上有发展和变化。在1945年抗日战争胜利后,当时的国民政府收回台湾,是国民政府代表全体中国人民行使对台湾的所有权及主权,因此从1945年年底到1949年这段时期,国民政府对台湾的“占有”是“合法占有”。1949年10月中华人民共和国政府成立后,“中华民国政府”就不再是中国人民的“合法代表”,从这个时刻起,台湾当局对台湾的“占有”就不再是“合法占有”,充其量也只能说是经过台湾人民授权的“占有”。因为从所有权的角度讲,目前台湾当局对台湾的“占有”只是经过一部分所有权人(即台湾人民)的授权,而没有经过全体所有权人(全体中国人民)的共同授权,在法律上有重大瑕疵,所以不是“合法占有”。

根据“占有”的理论,我们就不难发现,台湾问题与港澳问题的根本区别就在于:“占有”的性质有所不同。英国和葡萄牙对港、澳的“占有”是通过不平等条约而形成的,中国人民不承认这些不平等条约,因而其“占有”不是源于“所有权”的“占有”——“所有权人”不承认,所以不是“合法占有”,在法律上称之为“完全违法”。正因为如此,中国人民收回港澳,英、葡政府没有任何讨价还价的余地。台湾是全体中国人民的“共同财产”,台湾人民也拥有对台湾的“所有权”及“主权”,但是其他中国人也同时拥有对台湾的“所有权”和“主权”,两岸人民对台湾形成“共有关系”。台湾当局对台湾的“占有”没有经过全体中国人民的授权,即没有获得全体“共有人”的合法授权,从这一点上看,其“占有”也是不合法的。但是,在形式上似乎可以说台湾当局的“占有”有获得“共有人之一”的台湾人民的授权,这就是与港澳问题的区别所在。换一句话说,台湾当局的“占有”在性质上是违法的,但是是“部分违法”;而英、葡政府对港、澳的“占有”则是“完全违法”。

更进一步说,台湾问题实际上是一个法律上的“共同财产”没有形成“共同管理”的问题,解决台湾问题实际上就是要在法律上确认两岸中国人民对台湾的“共有关系”。因此,中国人民要求两岸统一,是会考虑到“共有关系”的特点,可以在统一后让台湾当局继续行使管理权,而不会像处理港澳问题那样要求英、葡政府退出“管理”。江泽民在党的十六大报告中指出:“在

一个中国的前提下,什么问题都可以谈,可以谈正式结束两岸敌对状态问题,可以谈台湾地区在国际上与其身份相适应的经济文化社会活动空间问题,也可以谈台湾当局的政治地位等问题。”其中心意思,就是只要承认一个中国,什么问题都可以谈。——据我的理解,可以说:只要台湾方面承认台湾是全体中国人民的“共同财产”,至于该“财产”今后如何管理都可以商量。

当然,如果台湾当局不承认自己是“中国人”,那么就意味着它对台湾的“占有”的性质完全改变了,从“部分违法”走向“完全违法”。那么,就没有什么好谈了,中国人民可以基于对台湾的“所有权”,采取一切手段来解决台湾问题。

这里需要指出非常重要的一点,即必须明白:整个中国领土都是中国人民(包括台湾人民)的共同财产。因此,祖国统一,在法律上就意味着台湾同胞可以与大陆同胞、港澳同胞一起共同管理整个中国 960 多万平方公里的“大家产”,而不局限于 3 万多平方公里的“小家产”。正如江泽民在十六大报告中所指出的,统一有“三大好处”。

台湾当局近年来声称“两国论”和“一边一国”是对两岸现状的事实陈述。而实际上,台湾当局所能够准确描述的只能是“占有”的事实状态,并不能证明其“占有”的合法性。因为无论台湾当局如何陈述,都无法回避一个核心问题:中国的主权属于中国人民!

主权与治权的分离

笔者认为,在两岸关系的问题上,运用“主权与治权的分离”的理论来加以解释比较贴切。

当今,人们普遍认为,主权是指一个国家的最高权力。^⑮同时还把主权区分为对内和对外两个方面。《奥本海国际法》指出:独立与属地和属人权威是主权的三个主要方面。就其排斥附从任何其他权威,尤其是排斥附从另一个国家的权威而言,主权就是独立。就其在国外的行动自由而言,主权就是对外独立。就其在国内的行动自由而言,主权就是对内独立。作为国家对于国家领土内的一切人和物行使最高权威的权力,主权就是属地权威(即领有权或领土主权)。作为国家对于国内外本国人民行使最高权威的权力,主权就是属人权威(即统治权或政治主权)。^⑯当然,主权是一个相对的概念,主权在国际上要受到一定限制。^⑰

现代多数国家宪法都确认了人民主权这一基本的宪法原则,即国家的主权属于人民。中国的主权属于包括大陆人民、台湾人民以及港澳人民在内的全体中国人民。中国的领土范围包括大陆地区、台湾地区、香港地区以及澳门地区。作为一个国家来说,主权和领土完整不容分割。

治权一词,源于孙中山先生所创立的“权能区分”理论,原意指政府自身的力量,与人民的力量——政权相对。这里借用“治权”一词^⑱,但是意思是指治理的权力。笔者认为,治权有两种:一种是合法的治权,是从主权派生出来的权力,是人民赋予政府的,从属于主权,与主权是统一的;另一种则是事实上的治权,它是由实际控制(占有)而产生出来的,而不是从主权派生出来的,因而它是不合法或非法的。^⑲

对统一的国家来说,主权与治权是统一的,治权是由主权派生出来的权力,从属于主权,两者不会出现分离的状态。

但是,在出现政治分离的情况下,国家内部会出现两个或两个以上的独立政权。也就是说,除了合法政府之外,还会存在国际法上所说的“叛乱团体”或“交战团体”。例如,中国土地革命时期出现的红色政权,以及现在塞浦路斯的塞族和土族的对立政权。出现这种现象时,作为国家的合法代表的政府,它的国际人格并不受到影响,对外仍然代表国家行使主权,但是其

治权在国内不及于敌对政权所控制的地区;而敌对政权^②虽然在对外方面不享有国家主权,但是它在其所控制的地区内具有治权。这时就出现“主权与治权分离”的现象。这个时候,敌对政权所具有的治权不是法律上所赋予的,也不是由主权派生出来的,而是由于它实际控制该地区而在事实上所形成的。即使在这个时候,国家的主权也不是分割的,仍然是统一的。

两岸目前处于政治分离的状态,因此导致主权与治权的分离。从主权方面来看,主权并没有分割——世界上仍然只有一个中国,中华人民共和国政府代表中国人民行使着中国的主权。这是获得国际社会公认的客观事实。正是因为如此,所以世界上有165个国家与中华人民共和国建交;正是因为如此,凡是必须以主权国家身份才能参加的国际组织,都是以中华人民共和国为正式成员。但是,中华人民共和国政府的治权目前还不及于台湾地区,这是因为台湾地区还存在着一个分离的治权。台湾当局的存在,虽然直接原因是国民党发动的内战,但更重要的是美国政府的责任。台湾当局实际控制着台湾地区,在台湾地区形成一个事实上的治权,形成一个与大陆地区互不交叉的、独立的法域。

归纳起来,所谓“主权与治权的分离”包含以下几个含义:

第一,由于内战以及外国势力的介入,造成两岸目前政治分离的状态,从而导致中国主权与治权的分离。

第二,中国的主权并没有分割,中国的主权由中华人民共和国政府代表中国人民在行使。

第三,在两岸政治分离的状态下,中华人民共和国政府的治权还不及于台湾地区。

第四,两岸各自拥有的治权在性质上是根本不同的。中华人民共和国政府对大陆地区的治权,是从主权派生出来的,是合法的治权;台湾当局所拥有的对台湾地区的治权,不是从主权派生出来的,而是由于它实际控制台湾地区而在事实上形成的,因而不是合法的治权。

第五,目前台湾问题尚未解决,固然有国内外的诸多因素,但是从根本上说,关键原因是中国政府不打算用武力方式解决台湾问题。正如党的十六大报告中所指出的,“两千三百万台湾同胞是我们的手足兄弟,没有人比我们更希望通过和平的方式解决台湾问题”。

第六,笔者所说的主权与治权的分离,与台湾方面所说的“两岸分裂分治”具有本质上的不同。台湾方面提出的“两岸分裂分治”,旨在通过承认中华人民共和国在大陆地区的治权的合法性,以换取我们承认“中华民国”在台湾地区的治权的合法性。其实质就是想在国际上造成“两个中国”或“一边一国”的政治效应。这是我们绝对不能接受的。我们承认中华人民共和国政府的治权不及于台湾地区,是因为台湾当局有事实上的治权,但是必须同时指出台湾当局的治权不是合法的治权。当然,如果将来台湾方面承认两岸同属“一个中国”,并且接受和平统一,我们就可以承认其治权的合法性——那时台湾的治权已经与中国主权统一起来,是由国家主权派生出来的。

台湾有人说,“中华人民共和国建政迄今,可曾治理过台湾一秒钟?可曾收过台湾人民一毛税金?可曾踏上台湾土地一步?答案当然是:没有。而在台湾的中华民国政权,打从蒋介石退守台湾那一刻开始,治权同样未曾及于中国,我政府并于一九九一年宣布终止动员戡乱时期,摆明了放弃和中共争夺中国主权,也相对宣示中国不能代表台湾的意涵^④。这个说法,在台湾可以迷惑相当一部分人的视听,也被作为“一边一国”的依据。

对于这个问题,笔者的回答是:

第一,中华人民共和国的成立,不是新国家的出现,国际社会中并没有因此而出现新的国际法主体,也就是说,世界上仍然只有一个中国;其他国家对中华人民共和国政府的承认,是国际法上的“对政府的承认”,而不是“对国家的承认”。因此,中国的主权并不因为中华人民共和国

国的成立而分离或分割。这是国际社会公认的事实。就连台湾的法律,至今还是坚持“一个中国”的原则立场。

第二,中国的主权从来就及于台湾地区,中国的主权属于包括台湾人民在内的全体中国人民。中国的领土,包括台湾地区在内。从主权的角度讲,中国当然可以并且应当代表台湾。

第三,完成祖国统一,是全体中国人民维护与行使国家主权的正当行为。

第四,台湾当局拥有的对台湾地区的治权,是事实上的治权,而不是主权,台湾当局不具有国际人格。借此治权以抗拒祖国统一,是以“事实上的占有”对抗“所有权”,在法理上是讲不通的。

总之,该说法故意混淆主权与治权的界限,甚至将事实上的治权等同于主权,因而是完全谬误的。

在香港、澳门回归之前,我们也不曾统治过香港、澳门,但是由于我们拥有对香港、澳门的主权,所以能够将香港、澳门的治权收回。

这里,需要指出:现在在香港、澳门问题上有一个提法,即“恢复行使主权”。这个说法是不够准确的。中国一直享有对香港、澳门的主权,在香港、澳门回归之前,我们只是丧失了对香港、澳门的治权,这同样属于“主权与治权的分离”的现象。我们也一直在行使对香港、澳门的主权,其中最典型、最突出的表现就是与英国、葡萄牙的谈判。^③因此,准确的说法应当是——“恢复行使治权”。

两岸关系的基本定位应当是“一国两区”

“一国两区”的概念是1990年9月由台湾国民党当局首先提出。当时郝柏村指出:“一国”指“中华民国”,“两区”指大陆、台湾两地区,后者为中性名词,纯属事实上或地理上的称谓;采用“法律冲突理论”以解决两岸民事法律问题。该概念中关于“一国”的解释是我们所不能接受的,但是关于“两区”的解释还是符合客观实际的。

我们所说的“一国两区”,其基本含义就是指世界上只有一个中国,大陆地区和台湾地区同属一个中国。这种说法与党中央的“新三段论”^④的精神是一致的。

从两岸关系的基本现实出发,将两岸关系定位为“一国两区”是实事求是的,也是能为所有中国人所接受的。这样的定位可以从三个层面找到依据和理由:

第一,从历史事实的层面上看,两岸都长期确认两岸关系是国家内部的特殊的地区与地区之间的关系。

在大陆方面,自从中华人民共和国政府成立以来,始终坚持将台湾看作是中国主权下的一个地区。在历次具有法律效力的国家领导人、中共中央台办和国务院台办、外交部的讲话、声明和白皮书中,都明确坚持“一个中国”的原则;中华人民共和国政府在处理与台湾地区有关的国际关系问题上,也一直将台湾视为中国的一个特殊的地区,例如,在处理台湾地区与APEC、国际奥委会、WTO、亚行的关系中,我国政府均明确坚持“一个中国”的原则,并允许台湾以地区身份参与。^⑤在正式场合,历来使用“大陆地区”和“台湾地区”的称谓。

台湾方面,在蒋介石、蒋经国执政期间,台湾当局一直坚持“一个中国”(“中华民国”)的原则,反对搞“两个中国”和“台湾独立”,始终坚持“反共复国”和“汉贼不两立”的立场,始终不忘以“中华民国”涵盖中华人民共和国政府统治下的地区。后来,蒋经国还提出“三民主义统一中国”的政治纲领。李登辉执政初期也不敢否定“一个中国”的原则,并且将两岸分成“自由地区”

与“大陆地区”这两个地区,但是在政治上已经放弃“汉贼不两立”的立场,试图在外交上谋求“双重承认”,在两岸关系上以承认中华人民共和国在大陆统治的合法性以换取大陆对其在台湾的治权之合法性的承认,即提出所谓“两岸分裂分治”。当然,1999年之后的李登辉以及现在执政的陈水扁已经放弃了“一国两区”的观念。

第二,从法律的层面来看,两岸都在法律上明确确认了“一个中国”,同时也明示或默示地承认了“两个地区”。

大陆方面,《中华人民共和国宪法》在序言中规定:“台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分”。从宪法的表述来看,“一个中国”的原则是明确的;同时,在宪法中单独强调台湾是中国领土的一部分,一方面明确宣示中华人民共和国对台湾拥有主权,另一方面则表明台湾是一个特殊的地区。尽管大陆方面从未公开宣示两岸关系是“一国两区”,但从一般法律来看,中华人民共和国政府在涉及台湾的法律法规中,无法回避全国性法律无法有效及于台湾的问题,从而对台湾地区作出了法律上的区别处理,甚至直接使用“台湾地区”的称呼。^②可见,在法律上明确了“一个中国”,并在“一个中国”的框架下承认台湾地区的特殊性,承认中国存在“两区”这一事实。

台湾方面,《“中华民国宪法”增修条文》在前言中有“为因应国家统一前之需要”的文字;其第十一条规定:“自由地区与大陆地区间人民权利义务关系及其他事务之处理,得以法律为特别之规定。”同时《台湾地区与大陆地区人民关系条例》第一条规定:“国家统一前,为确保台湾地区安全与民众福祉,规范台湾地区与大陆地区人民之往来,并处理衍生之法律事件,特制定本条例。”第二条第二款规定:“大陆地区:指台湾地区以外之中华民国领土。”该《条例》施行细则第三条规定:“本条例第二条第二款所称大陆地区,包括中共控制之地区及外蒙古地区。”^③可见,台湾方面在法律上明确承认了“一个中国”的原则,同时也明确承认了“两个地区”。

由此可见,两岸在法律上的基本共识是,世界上只有一个中国,中国包括大陆与台湾两个地区。当然,两岸在法律上所说的一个中国的法律意义是不同的。我们提出“一国两区”,就是要最大层面地增加两岸的“共识”,尽可能缩小分歧。

第三,从现实层面上看,自从钱其琛同志代表中央提出、尤其是在党的十六大报告中写进“新三段论”之后,台湾岛内多数人认为这是大陆方面的积极善意。而在适当时提出“一国两区”的说法,其积极意义就是暂时搁置政治上的分歧,进一步向台湾民众表明我们和平解决台湾问题的诚意和决心,对打破两岸目前僵局具有重要促进作用。

注:

载于《台湾研究集刊》2002年第2期。

〔英〕詹宁斯、瓦茨:《奥本海国际法》,王铁崖、陈公绰、汤宗舜、周仁译,中国大百科全书出版社1995年版,第93页。

参见《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第842页;王铁崖主编:《国际法》,法律出版社1995年版,第106页。

姚礼明:《从主权概念、国际法看中国对台湾拥有绝对的主权》,《台湾研究》2001年第1期,第30页。杨泽伟:《宏观国际法史》,武汉大学出版社2001年版,第69页。

张文彬:《论私法对国际法的影响》,法律出版社2001年版,第2页。

勒内·达维德:《当代主要法律体系》,中译本,上海译文出版社1984年版,第25页。

法律出版社2001年版。

引者注:指国家的“领土所有权”和“属地优越权”。

张文彬书,第124~125页。

参见张文彬书,第160~161页。

⑪周枏:《罗马法原论》(上),商务印书馆1994年版,第299页。

- ⑫ 李宜琛:《日尔曼法概论》,商务印书馆 1943 年版,第 51 页。
- ⑬ 柳经纬主编:《物权法》,厦门大学出版社 2000 年版,第 50~52 页。
- ⑭ 《牛津法律大辞典》,第 854 页。
- ⑮ 参见张景旭、刘佳雁:《剖析美国与台湾关系法》,《台湾研究》1999 年第 2 期。
- ⑯ 参见张文彬书,第 126 页。
- ⑰ 《牛津法律大辞典》,第 703 页。
- ⑱ 《牛津法律大辞典》,第 842 页。
- ⑲ 《奥本海国际法》,第 292 页。
- ⑳ 王铁崖主编:《国际法》,第 107 页。《牛津法律大辞典》,第 843 页。
- ㉑ 孙中山先生在英文上使用“administrative power”,直接意思是“行政权”。我们这里借用中文上的“治权”,但是英文上如何翻译还没有把握,能否使用“administrative authority”? 据《邓小平文选》第三卷注释(10),在香港问题谈判中,英方曾经提出“主权”和“管治权”的概念,这个“管治权”英文上使用什么单词? 能否借用? 由于手头一时查不到资料,特此存疑。
- ㉒ 笔者认为治权是可以解释清楚的。在这一点上,与黄、王的观点又有不同。
- ㉓ 即所谓“叛乱团体”或“交战团体”。
- ㉔ 《台湾日报》2002 年 8 月 5 日社论:《不要从老国民党与老共的角度来看台湾的未来论历史和现状,台湾和中国一边一国勿庸置疑,新一代台湾人不应被虚幻的“一中”迷惑》。
- ㉕ 谈判的目的,在于收回治权;而谈判本身,就是行使主权的一种形式。按照法学理论,权利只是一种“可能性”,不去行使不会实现。主权也一样,不行使就不能实现。我们享有对香港、澳门的主权,如果不行使,那么就无法收回治权。我们通过谈判——行使了主权,结果收回了治权。否则的话,就难以解释谈判本身的法律意义。
- ㉖ 党的十六大报告中说:“世界上只有一个中国,大陆和台湾同属一个中国,中国的主权和领土完整不容分割。”——被称为“新三段论”,与过去所说的“世界上只有一个中国,台湾是中国一部分,中华人民共和国政府是中国的唯一合法政府”相区别。

- ㉗ 关于 APEC:1991 年 10 月,经过与 APEC 方面反复磋商,在“一个中国”和“区别主权国家和地区经济”的原则基础上,中国同 APEC 高官会主席签署了谅解备忘录,中国作为主权国家以“中华人民共和国”的名称,台湾作为地区经济以“中国台北”的名称加入 APEC。台湾的所谓“外长”和“副外长”不得与会,只能派与经济有关的部长与会。

关于国际奥委会:因国际奥委会少数人借台湾问题制造“两个中国”,1958 年中国与国际奥委会中断了关系。直到 1979 年,中国才恢复在奥林匹克大家庭的合法地位,而台湾则以“中国台北”的名称留在国际奥委会。

关于 WTO:1994 年, GATT 秘书处与其它主要成员国家达成“台湾入关案审查进度须考虑到中国申请入关在先”的共识。在 GATT 转为世界贸易组织(WTO)后,台湾继续以“台澎金马单独关税区”名义申请加入 WTO,并且同意比照 APEC 模式,以“中国台北”作为 WTO 内相关议事使用时的简称。承诺设立加入 WTO 工作小组后,不会以贸易掩护“外交”,派“外交部官员”主持驻日内瓦 WTO 办事处的业务。经过多年的努力,大陆入世的所有法律文件最终在 2001 年 9 月 17 日中国工作组第 18 次会议上获得通过,台湾的入世法律文件也在 2001 年 9 月 19 日获得世贸组织通过。经 11 月在卡塔尔首都多哈举行的 WTO 第四次部长级会议的正式批准,海峡两岸共同成为 WTO 的成员。

关于亚行:1985 年 11 月,中华人民共和国政府与亚行达成了《谅解备忘录》,规定中华人民共和国作为中国的唯一合法代表成为亚行成员,台湾以“中国台北”的名称留在亚行。

- ㉘ 直接以“台湾地区”为称呼的,如《中国公民往来台湾地区管理办法》(1991 年 12 月 17 日国务院发布)、《最高人民法院关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》(1998 年 1 月 15 日)、《华侨以及居住在香港、澳门、台湾地区的中国公民办理收养登记的管辖以及所需要出具的证件和证明材料的规定》(民政部,1999 年 5 月 25 日)等。
- ㉙ 2002 年 1 月修订为:“本条例第二条第二款之施行区域,指中共控制之地区。”

[责任编辑 张文生]